



Relatório

Tratam-se de Apelações Cíveis interpostas por Jefferson Apinagés da Silva e pelo Estado do Pará em face de sentença proferida pelo D. Juízo da 8ª Vara Cível de Santarém nos autos da Ação de Cobrança de Pagamento de depósito de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Em sua inicial, trata o autor de narrar que foi contratado em caráter temporário pelo Estado do Pará para exercer a função de vigia. Relata que foi contratado em 10/02/1992 e laborou até 31/03/2009, quando foi demitido pela parte requerida. O autor busca, portanto, a declaração de inconstitucionalidade e a consequente nulidade do contrato, reconhecimento empregatício, que a parte ré faça o devido recolhimento de FGTS referente ao período laborado; recolhimento de INSS e por fim, pagamento de sanção pecuniária de 50% de acréscimo sobre as parcelas pleiteadas conforme disposto no art. 467 CLT.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo autor, condenando a parte ré a pagar o recolhimento do FGTS considerando o prazo prescricional de 5 anos que foram reconhecidos de ofício e ao recolhimento de verba previdenciária ao INSS, devendo estes serem devidamente corrigidos.

O autor busca em sua apelação a concessão de FGTS referente a todo o período laborado, devendo descartar-se a prescricional quinquenal utilizada e a aplicar a prescrição trintenária.

O Estado do Pará também interpôs recurso. Em preliminar, arguiu impossibilidade jurídica do pedido. Acerca do mérito, o Estado do Pará argumenta a constitucionalidade e a legalidade das contratações de servidores públicos temporários, a impossibilidade de produção de efeitos em ato nulo, que a dispensa de servidor público é um ato discricionário do ente público, o não cabimento dos depósitos de FGTS e multa de 40% ao regime jurídico-administrativo, que o recolhimento de verbas previdenciárias não é devido pois já adimpliu com a referida obrigação, não podendo estes valores serem revertidos ao particular e por fim, a indevida dispensa da remessa ex officio.

A parte autora não apresentou contrarrazões tempestivamente enquanto o Estado do Pará as apresentou às fls. 142-149.

Instado a se manifestar, o representante do MP em seu parecer opina pelo conhecimento e por não manifestar-se acerca do mérito (fls. 160/163).

É o relatório necessário.

À d. Revisão com nossas homenagens.

Belém-PA,
Relator Voto

Tratam-se de Apelações Cíveis interpostas por Jefferson Apinagés da Silva e pelo Estado do Pará em face de sentença proferida pelo D. Juízo da 8ª Vara Cível de Santarém nos autos da Ação de Cobrança de Pagamento de depósito de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

As apelações são tempestivas e preenchem os requisitos necessários, de modo que conheço dos recursos.

Analiso inicialmente a apelação do autor, que requer que seja aplicado ao caso a prescrição trintenária, afastando a prescrição quinquenal aplicada de ofício em primeiro grau.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no sentido de que a prescrição para cobrança do FGTS é trintenária. Veja-se:

ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.848/RN. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 466/STJ. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. SÚMULA 210/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...). 2. Por meio do entendimento firmado no do REsp 1.110.484/RN (representativo de controvérsia), "a declaração de nulidade do contrato de



trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/88, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS." 3. Quanto à prescrição para o saque do FGTS, deve ser observado o que dispõe a Súmula 210/STJ, que estabeleceu o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, dado a natureza jurídica não tributária da prestação. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 172553 / ES, Relator. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012).

Cumprir registrar que o STF, em novembro do ano de 2014, alterou o entendimento acerca da prescrição para cobrança de FGTS, quando declarou a inconstitucionalidade, no julgamento do ARE 709212, das normas que previam a prescrição de 30 anos para as ações relativas a Fundo de Garantia de Tempo de Serviço. Entendeu a Suprema Corte que é aplicável ao caso a prescrição quinquenal. Não obstante isso, o STF modulou os efeitos da decisão, aplicando o prazo trintenário para os processos já em curso, ou seja, conferiu efeito ex nunc a decisão, de modo que, o entendimento não se aplica ao presente caso.

Por sua vez, o Estado do Pará argumentou em sua apelação, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido. Tal assertiva não merece prosperar, uma vez que a pretensão formulada pelo autor, não obstante o Estado entendê-las indevidas, existe na ordem jurídica. As alegações de que o direito à parte é inexistente se refere a subsunção dos fatos à norma e, portanto, ao mérito da causa. Rejeita-se a preliminar.

Acerca do mérito, o Estado do Pará argumenta a constitucionalidade e a legalidade das contratações de servidores públicos temporários, a impossibilidade de produção de efeitos em ato nulo, que a dispensa de servidor público é um ato discricionário do ente público, o não cabimento dos depósitos de FGTS e multa de 40% ao regime jurídico-administrativo, que o recolhimento de verbas previdenciárias não é devido pois já adimpliu com a referida obrigação, não podendo estes valores serem revertidos ao particular e por fim, a indevida dispensa da remessa ex officio.

Tais argumentações não se sustentam, pois em que pese a contratação temporária com excessivas prorrogações seja em desconformidade com o Art. 37 CF, o Excelso Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 596478, no qual se reconheceu repercussão geral, admite o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em função de inobservância da regra constitucional que estabelece prévia aprovação em concurso público. Restou entendida a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória (MP) 2.164-41/2001, que prevê o referido pagamento.

Assim, entendeu-se que o contrato nulo produz efeitos até que seja decretada a sua nulidade, sendo, portanto, o dispositivo mencionado, regra de transição a qual deve ser aplicada de maneira a não prejudicar a parte que agiu de boa-fé ao ser contratada, que prestou diligentemente serviços, prestigiando-se a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (art. 1º, III e IV/CRFB). Resta patente o direito que possui o apelante quanto ao pagamento dos depósitos de FGTS por todo o período laborado, ante a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990.

Vale ressaltar que o reconhecimento da necessidade de pagamento dos valores relativos ao FGTS não significa que se transmudou a natureza do contrato que existiu entre as partes, ainda que declarada a sua nulidade, o qual possuiu caráter administrativo, nos termos do entendimento do E. STF no julgamento da ADI 3395.

Ainda que exista discricionariedade do ente administrativo e que a lei estadual permita renovações contratuais de servidores temporários, entendo que não está em conformidade com a constituição federal, uma vez que o excesso de termos aditivos não corresponde ao caráter de urgência e indispensabilidade da contratação temporária.

No âmbito do recolhimento previdenciário, a sentença determinou que o Estado do Pará repassasse ao INSS os valores já descontados dos contracheques da parte contrária. Entende-se que há necessidade de reforma, visto que o INSS não é parte da demanda e a ele incumbe o ônus de ajuizamento desta matéria, uma vez que não é direito subjetivo da



parte.

Nesse diapasão, tem se manifestado o Tribunal de Justiça de Sergipe:

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO TEMPORÁRIO. RECURSO DO MUNICÍPIO. SENTENÇA A QUO QUE DETERMINA O RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO DE TODO O PERÍODO LABORAL. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA RECONHECIDA DE OFÍCIO. O MÉRITO SOBRE O RECOLHIMENTO, OU NÃO, DAS PARCELAS DEVIDAS PELA MUNICIPALIDADE NÃO ESTÁ NO ÂMBITO DO DIREITO SUBJETIVO DA PARTE. COMPETE AO INSS (INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL), O AJUIZAMENTO DA MEDIDA JUDICIAL OU ADMINISTRATIVA COMPETENTE. RECEBIMENTO DA VERBA RELATIVA AO FGTS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO SE VERIFICA QUALQUER INGRESSO DAS NORMAS DA CLT. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. AUTOR QUE SE DESINCUMBIU DE SEU ÔNUS. PAGAMENTO DEVIDO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO AUTOR. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA QUANTO AO RECOLHIMENTO DO FGTS QUE DEVE ABRANGER TODO O PACTO LABORAL. ANÁLISE PREJUDICADA DESSE PEDIDO, EM VIRTUDE DA EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO AO PAGAMENTO DO FGTS. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ÀS VERBAS RESCISÓRIAS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO SINGULAR NESSE PONTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (Grifei)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE ACÓRDÃO: 20128156 APELAÇÃO CÍVEL: 2178/2012 PROCESSO: 2012205052 RELATOR: DES. CEZÁRIO SIQUEIRA NETO APELANTE/APELADO: MUNICIPIO DE SIMAO DIAS APELANTE/APELADO: JOSE BISPO DE OLIVEIRA

Incabível reexame necessário, uma vez que a condenação foi inferior à 60 salários mínimos, (art. 475, parágrafo 2º, CPC).

Ante o exposto, CONHEÇO DOS RECURSOS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO ESTADO DO PARÁ para reformar a sentença quanto ao pagamento de verbas previdenciárias, posto que são indevidas E DOU PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reformar a sentença no tocante à prescrição aplicada, devendo o autor receber o depósito de FGTS por todo o período laborado.

É o voto.

Belém-PA,

ACÓRDÃO N° _____

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. FGTS. RE 596.478-RG. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JULGAMENTO DE MÉRITO. RECURSOS CONHECIDOS. PROVIDO O RECURSO DO AUTOR E PARCIALMENTE PROVIDO O DO ESTADO DO PARÁ.

1. O STJ firmou o entendimento, no sentido de que a prescrição para cobrança do FGTS é trintenária. Cumpre registrar que o STF, alterou o entendimento acerca da prescrição para cobrança de FGTS, quando declarou a inconstitucionalidade, no julgamento do ARE 709212, entendeu a Suprema Corte que é aplicável ao caso a prescrição quinquenal. Não obstante isso, o STF modulou os efeitos da decisão, aplicando o prazo trintenário para os processos já em curso, ou seja, conferiu efeito ex nunc a decisão.

2. Por sua vez, o Estado do Pará argumentou em sua apelação, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido. Tal assertiva não merece prosperar, uma vez que a pretensão formulada pelo autor, não obstante o Estado entendê-las indevidas, existe na ordem jurídica. As alegações de que o direito à parte é inexistente se refere a subsunção dos fatos à norma e, portanto, ao mérito da causa.

3. Em julgamento do Recurso Extraordinário n° 596478, no qual o STF reconheceu repercussão geral, admite o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo. Restou entendida a constitucionalidade do art. 19-A da Lei n° 8.036/1990, que prevê o referido pagamento. Resta patente o direito que possui a apelante quanto ao pagamento dos depósitos de FGTS por todo o período laborado.

4. No âmbito do recolhimento previdenciário, a sentença determinou que o Estado do Pará repassasse ao INSS os valores já descontados dos contracheques da parte contrária. Entende-se que há necessidade de reforma, visto que o INSS não é parte da demanda e a ele incumbe o ônus de ajuizamento desta matéria, uma vez que não é direito subjetivo da



parte. Entende-se não haver fundamento e razão para manter tal condenação, motivo pelos quais reformo a sentença.

5. Incabível reexame necessário, uma vez que a condenação foi inferior à 60 salários mínimos.

6. CONHECIDOS OS RECURSOS, PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO ESTADO DO PARÁ para reformar a sentença quanto ao pagamento de verbas previdenciárias, posto que são indevidas E PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reformar a sentença no tocante à prescrição aplicada, devendo o autor receber o depósito de FGTS pelo período total.

Acordam os Senhores Desembargadores componentes da 4ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade, em CONHECER dos Recursos de Apelação e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do Estado do Pará e DAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 31 dias do mês de agosto do ano de 2015.

Esta Sessão foi presidida pelo(a) Exmo(a). Sr(a). Desembargador(a) Dr(a). Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

Desembargador: JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO